

## Fusionskontrolle

## Betrifft das Kartellrecht den niedergelassenen Sektor?

Im Wettbewerb des Gesundheitswesens messen sich 2 Gruppierungen im Interesse des Patienten. Es sind einerseits die ärztlichen Anbietergruppen, oft regional, und andererseits ihre Geschäftspartner, die untereinander konkurrierenden Krankenkassenorganisationen der gesetzlichen Krankenversicherung. Idealerweise treiben beide ihre inhaltlichen Leistungen in die Höhe. Dann profitiert nicht nur der Bessere im fairen Streit, sondern auch ein Dritter, nämlich der Patient, beispielsweise dann, wenn er nach dem Vergleich der tradierten und der neuen Angebote ein gutes Konzept günstig erhält. Das ist der Reiz des Wettbewerbs. Um diesen zu erhalten, gilt für Krankenhäuser das Kartellrecht.

### Rhön-Urteil ist richtungsweisend!

Das Bundeskartellamt hat der Rhön-Klinikum AG, einer der führenden privaten Krankenhauskonzerne Deutschlands, die Übernahme zweier Kreiskrankenhäuser untersagt. Auch nach Auffassung des 1. Kartellsenats sind Zusammenschlüsse von Krankenhäusern weder durch das Sozialgesetzbuch (§ 69 SGB V) noch durch das übrige Krankenhausrecht einer kartellrechtlichen Kontrolle entzogen. Ein von der Rhön-Klinikum AG angeführter Zielkonflikt zwischen Wettbewerbsrecht und Gesundheitspolitik bestehe nicht.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in einem Beschluss vom 11.04.2007, VI-Kart 6/05 (V), nrkr., veröffentlicht in „Gesundheitsrecht 2007“ (GesR 2007; 6: 264 ff.), wie folgt über die Marktzusammenballung der Rhön-Gruppe im Großraum Neustadt formuliert:

Kartellrecht gilt immer dann, wenn auch in kleineren räumlichen Teilmärkten die Austauschmöglichkeiten der Nachfrager (Patienten/zuweisenden Ärzte) regional begrenzt sind. Es kommt entscheidend darauf an, welche Entfernung der Patient von seinem Wohnort zum Krankenhaus zurückzulegen bereit ist. Aufschluss hierüber gibt das tatsächliche Verhalten der Patienten in der Vergangenheit.

### Wie ist die Kartellregel einzuordnen?

Die Definition dieser Kartellregel hat sowohl zentrale Bedeutung für die Strategien von kommunalen Krankenhausgesellschaften als auch Bedeutung für das systematische Vorgehen von Privatklinikketten oder gemeinnützigen Krankenhaus-Anbietern. Gleichzeitig gibt es niedergelassenen Ärzten und Netzen Hinweise darauf, inwieweit sie konkurrierenden Wettbewerbern einen strategischen Spielraum einräumen sollten.

Die Aussage, dass kleinere räumliche Teilmärkte immer dann zu bilden sind, wenn die Austauschmöglichkeiten der nachfragenden Patienten regional begrenzt sind, wird immer Abgrenzungsfragen auslösen. Dennoch gilt es zu berücksichtigen, dass diese Grundsätze für die Machtstellung regionaler Laborgruppen und Radiologiepraxen gelten, aber ebenso für Teilgemeinschaftspraxen der Privatmedizin oder fachgleiche Berufsausübungsgemeinschaften mit großer Marktmacht im Hausarzt- und Facharztbereich. Dabei ist unbedeutend, ob die Wahlmöglichkeiten beim Patienten liegen oder beim einweisenden Arzt.

### Wer entscheidet wo behandelt wird?

Eine Analyse der bisherigen Patientenströme gibt im Zweifelsfall Hinweise darauf, welches Einzugsgebiet der Nachfrager aufgrund der räumlichen Entfernung zu seinem Wohnort in Betracht zieht. Sie eröffnet Anhaltspunkte, inwieweit das

Kartellrecht Krankenhäusern oder ggf. auch Arztgruppen/Arztverbänden eine Zusammenfassung ihrer Wirtschafts- und Rechtsinteressen gegenüber den nachfragenden Patienten gestattet.

Von Bedeutung könnte sein, dass bei einer Patientenbefragung 41% antworteten, der Arzt habe das Krankenhaus ausgewählt, während 39% das Krankenhaus selbst ausgewählt haben. Kommt nun die nachfrageorientierte Marktanteilsbetrachtung zu dem Ergebnis, dass der weit überwiegende Teil der Patienten grundsätzlich Krankenhäuser in enger räumlicher Nähe zu seinem Wohnort aussucht, so hat dies auch für den niedergelassenen Bereich eine Indizwirkung.

Nur wenn beispielsweise 50% der Patienten auch weiter entfernte Krankenhäuser oder Arztpraxen in Betracht ziehen, kommt man zu dem Ergebnis, dass diese entfernten Gebiete mit der näheren Umgebung als einheitliche räumliche Marktstruktur anzusehen sind. Das bedeutet, für die Entscheidung eines kartellrechtlich relevanten Marktes sind die subjektive Seite des Nachfragers und seine geografischen Gewohnheiten verantwortlich. Marktanalysen der Vergangenheit geben den entsprechenden Hinweis.

### Kein Zielkonflikt zwischen Wettbewerb und Gesundheitspolitik

Ziel des als Institution zu schützenden Wettbewerbs ist es aus Sicht der Rechtsprechung, eine Konzentration von Marktmacht, z. B. durch Clusterbildung, zu verhindern. (Clusterbildung bedeutet



Das Bundeskartellamt ist eine selbständige Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie. In Deutschland ist es, zusammen mit den Landeskartellbehörden, für den Schutz des Wettbewerbs zuständig. Im Oktober 1999 zog es von Berlin nach Bonn (Quelle: Bundeskartellamt).

im Sinne der Rechtsprechung auch Absprachen, mit denen sich Gemeinschaften von Ärzten verbinden, um gemeinsam gegenüber Krankenkassen aufzutreten.) Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass das an der Nachfrage orientierte Angebot von Sach- und Dienstleistungen zu möglichst geringen Preisen bei zumindest gleichbleibender Qualität erfolgt. Hierauf zielt auch die Gesundheitspolitik ab, die mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln eine leistungsfähige und bedarfsgerechte Krankenversorgung zu sozial verträglichen Preisen herbeiführen will.

Der Wettbewerb der Krankenhäuser um den frei auswählenden Patienten findet über die Qualität der Krankenversorgung statt. Die gesetzlichen Vorgaben an die Qualität der Leistung schließen einen Qualitätswettbewerb nicht aus. Im niedergelassenen Bereich wird dazu zählen, dass bei Direktverträgen/Integrierter Versorgung ggf. auch Präventionsleistungen, naturheilkundliche und innovative Verfahren, die ggf. ähnliche Ergebnisse bringen wie schon bewiesene schulmedizinische, evidenzbasierte Versorgungskonzepte, einbezogen werden. Dabei kommt es nicht zuletzt auf die individuelle Wahrnehmung des Patienten an, die sich aus der Vielgestaltigkeit der Behandlungs- und Betreuungsmöglichkeiten in fachlicher und personeller Hinsicht ergibt.

## Welche Differenzierungsmerkmale gibt es?

▼ Die Qualität der Behandlungsleistungen und Ergebnisse hängt zunächst entscheidend von der fachlichen und menschlichen Befähigung der Ärzte und des Pflegepersonals ab.

Die Krankenhäuser können überdies hinsichtlich ihrer apparativen Ausstattung und der Organisation der Versorgungsabläufe, d. h., die Zügigkeit und die Abfolge der Untersuchungen und die Kommunikation zwischen den Krankenhausabteilungen, Unterschiede aufweisen, die für den Patienten aus seiner subjektiven Sicht relevant sind. Beispielsweise zeigt dies eine Patientenbefragung in Berlin, die die Zeitung „Der Tagesspiegel“ durchgeführt hat.

So kann ein Krankenhaus über modernere medizinische Gerätschaften als ein anderes verfügen. Zudem kann es sein, dass in einem Krankenhaus die Abteilungen besser zusammenarbeiten als in einem anderen, sodass die einzelnen Behandlungen in den verschiedenen Abteilungen innerhalb kürzester Zeit ohne lange Wartezeiten für den Patienten durchgeführt und schneller nach umfassender Information mit der Therapie begonnen werden kann.

Darüber hinaus gibt es einen wettbewerblich relevanten Verhaltensspielraum eines Leistungsanbieters bei der Unterbringung/Ausstattung und Sauberkeit (Zimmer, Aufenthaltsräume, Kantine etc.) und Verpflegung der Patienten (Qualität und Vielfalt der angebotenen Mahlzeiten, Aufenthaltsräume für Angehörige etc.). Das Gleiche gilt nicht zuletzt auch für die Freundlichkeit des Pflegepersonals und deren Vermögen, auf die Wünsche und Bedürfnisse der Patienten einzugehen.

Ähnliches wird in Zukunft für Berufsausübungsgemeinschaften von Ärzten und integrierten Versorgungsmodellen/Direktverträgen gelten, wenn deren Dienstleistungen von Seiten der Öffentlichkeit gemessen werden.

## Zusammenfassung

▼ Mit den Klarstellungen über die Kartellregeln hat die Rechtsprechung deutlich gemacht, in welchem starkem Maße wettbewerbsorientierte Strukturen auch im Gesundheitswesen in Zukunft zu beachten

sind. Die Überlegungen der Rechtsprechung gelten nicht nur für Krankenhäuser, sondern auch für die Konzepte von Ärztenetzen und Genossenschaften.

Auch hier ist darauf zu achten, dass die Mitglieder des Netzes – bei maximaler Gemeinsamkeit – 3–5 unterschiedliche Dienstleistungskonzepte entwickeln. Diese können von den gleichen Praxen angeboten werden, können aber zum Ziel haben, besondere Spezialitäten von Praxen in Sonderpakete für Krankenkassen zusammenzufassen. Dies können sein:

- ▶ Besondere Präventionsangebote,
- ▶ spezielle QM- und Ergebnis-Bewertungskonzepte,
- ▶ moderne Naturheilverfahren,
- ▶ besondere Servicestrukturen wie Organisation von Angehörigen-Transport und -Aufenthalt,
- ▶ Einbezug innovativer Verfahren, die der Bundesausschuss nicht ausgeschlossen hat, die aber gleichberechtigt neben schulmedizinisch evidenzbasierten Verfahren stehen.

H.-J. Schade, Rechtsanwalt

Brogli, Schade & Partner GBR, Wiesbaden

[www.arztrecht.de](http://www.arztrecht.de)

E-Mail: [hjs@arztrecht.de](mailto:hjs@arztrecht.de)

CME.thieme.de




Mit CME • thieme.de können Sie bequem mit zertifizierter Fortbildungspunkten.

Jetzt anmelden!







